

最 高 行 政 法 院 判 決

114年度上字第489號

上 訴 人 李欣姿

訴訟代理人 許立功 律師

被 上 訴 人 臺北市政府都市發展局

代 表 人 簡瑟芳

上列當事人間建築法事件，上訴人對於中華民國114年6月12日臺北高等行政法院112年度訴更一字第102號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、事實概要：

(一)上訴人所有之○○市○○區○○路000號00樓之0（下稱系爭建物），領有000○字第0000號使用執照，經被上訴人派員至現場勘查，查得上訴人未經申請核准，擅自於系爭建物旁之屋頂平臺（即11樓之屋頂，下稱系爭屋頂平臺），以金屬等材質，建造1層高約3公尺，面積約45平方公尺之構造物，違反建築法第25條規定，乃依同法第86條規定，以民國103年8月20日北市都建字第10360812700號函（下稱103年8月20日函）知上訴人依法應予拆除。嗣被上訴人另以105年1月27日北市都建字第10561048600號函（下稱105年1月27日函）知上訴人，系爭屋頂平臺之構造物（以水泥等材質，建造1層面積約54平方公尺之構造物）違反建築法第25條規定，依同法第86條規定應予拆除。其後，被上訴人以105年11月8日北市都建字第10569435200號函知上訴人，系爭屋頂平臺違（增）建前經被上訴人以103年8月20日函查報有案，105年1月27日函屬重複查報，爰予以撤銷，並請上訴人自行拆除改

01 善以資適法等。上訴人不服被上訴人103年8月20日函及105
02 年1月27日函等，提起訴願，經被上訴人重新審查後，審認
03 系爭建物屋頂之太陽光電發電設備〔為經濟部能源局（下稱
04 能源局）以103年11月21日能技字第10300228460號函予以設
05 備登記，其設備登記編號為000〇〇0000號（下稱系爭設備A
06 ），屬第三型再生能源發電設備—太陽光電發電設備〕前經
07 被上訴人以103年9月22日北市都建字第10369303900號函
08 （下稱103年9月22日函）同意列管在案，乃以105年12月29
09 日北市都建字第10570239500號函自行撤銷103年8月20日
10 函，就新增違建部分將另為處分。嗣臺北市政府爰以上訴人
11 不服之標的或經被上訴人撤銷而不存在，或因屬非行政處分
12 為由，以106年2月7日府訴二字第10600013500號訴願決定不
13 受理。

14 (二)上訴人另因獲能源局以105年12月7日能技字第10500229630
15 號函（下稱105年12月7日函）就上訴人於系爭建物屋頂設置
16 太陽光電發電設備總裝置容量1.1瓩一案，同意備案，備案
17 編號為000〇〇0000號（下稱系爭設備B），屬第三型再生能
18 源發電設備—太陽光電發電設備，而以106年1月5日函檢附
19 文件向被上訴人所屬臺北市建築管理工程處（下稱建管處）
20 報請同意免請領雜項執照及竣工備查。經建管處以106年2月
21 7日北市都建查字第10635727900號函（下稱106年2月7日
22 函）復上訴人稱仍在審核中。嗣被上訴人審認上訴人未經申
23 請核准，於系爭屋頂平臺女兒牆上擅自以金屬等材質，建造
24 長度約7公尺之窗戶構造物，違反建築法第25條第1項規定，
25 乃依建築法第86條第1款規定，以106年4月26日北市都建字
26 第10631141900號函（下稱106年4月26日函）通知上訴人應
27 予拆除。上訴人不服，提起訴願，經臺北市政府以系爭屋頂
28 平臺女兒牆上增設之窗戶構造物是否符合太陽光電發電設備
29 得免依建築法申請雜項執照之範圍，有再予查明之必要為
30 由，以106年8月29日府訴二字第10600138300號訴願決定，
31 將106年4月26日函撤銷，由被上訴人於決定書送達之次日起

01 90日內另為處分。經被上訴人復審認系爭屋頂平臺以金屬、
02 磚等材質，建造1層高約3公尺，面積約65平方公尺之構造物
03 〔即周圍壁體（含窗戶）及屋頂鐵皮〕，與其申請之太陽光
04 電設備共構作為居室使用，違反建築法第25條規定，乃依同
05 法第86條規定，以被上訴人106年11月28日北市都建字第106
06 31475700號函（下稱原處分）知上訴人應予拆除。上訴人不
07 服，提起訴願，經臺北市政府107年7月6日府訴二字第10720
08 90837號訴願決定（下稱107年7月6日訴願決定）駁回。

09 (三)另上訴人因接獲前開建管處106年2月7日函表示就其106年1
10 月5日之申請，仍在審核中，被上訴人又遲未作成准否之決
11 定，上訴人遂於106年12月14日向臺北市政府提起課予義務
12 訴願。訴願審理中，建管處以107年2月27日北市都建查字第
13 10730107600號函（下稱107年2月27日函）表示經該處現場
14 勘查，現況屋頂平臺除設置太陽光電設備外，另搭建周圍壁
15 體（含窗戶）及屋頂鐵皮，與申請設備共構，作為居室使
16 用，已違反設置再生能源設施免請領雜項執照標準（下稱免
17 雜標準）及建築法等相關規定，經該處查報在案而拒絕同意
18 備查，上訴人在該訴願程序遂一併對建管處107年2月27日函
19 表示不服。經臺北市政府以107年7月6日府訴二字第1072090
20 802號訴願決定撤銷建管處107年2月27日函，理由略以：就
21 上訴人之申請事項之事務管轄權，應屬被上訴人，而非建管
22 處等語。被上訴人乃另以107年8月8日北市都建字第1076031
23 844號函（下稱107年8月8日處分）表示：系爭屋頂平臺違建
24 未經申請擅自搭建，違反建築法及臺北市違章建築處理規
25 則，經被上訴人以106年11月28日處分查報在案，請上訴人
26 將該違建自行改善拆除，再依免雜標準規定提出太陽光電發
27 電設備設置申請等語。

28 (四)上訴人不服，向原審提起行政訴訟，並聲明：1.107年7月6
29 日訴願決定及原處分除「附掛系爭設備A之機電設備之壁
30 體」外之新增壁體（長度約1.2公尺，高約3公尺）外，均撤
31 銷。2.107年8月8日處分撤銷，被上訴人應依上訴人106年1

01 月5日函就系爭設備B申請免請領雜項執照及竣工核備，作成
02 同意備查之行政處分。經原審以107年度訴字第1112號判決
03 （下稱前審判決）將107年7月6日訴願決定及原處分關於前
04 審判決附圖所示甲部分撤銷，並駁回上訴人其餘之訴。上訴
05 人不服，提起上訴（被上訴人就上開經前審判決撤銷部分未
06 提起上訴，已告確定），經本院以111年度上字第29號判
07 決，將前審判決（除確定部分外）關於上訴人於前審訴之聲
08 明第1項經駁回部分及該部分訴訟費用均廢棄，發回原審更
09 為審理，並將其餘上訴駁回（即前審訴之聲明第2項駁回確
10 定）。嗣經原審審理時，上訴人變更聲明為：107年7月6日
11 訴願決定及原處分除前審判決確定部分外均撤銷。原審復以
12 112年度訴更一字第102號判決駁回上訴人在原審之訴，上訴
13 人乃提起本件上訴。

14 二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯，暨原判決理由均
15 引用原判決之記載。

16 三、本院按：

17 (一)國家為實施建築管理，以維護公共安全、衛生、交通及改善
18 市容觀瞻，訂有建築法。依建築法第9條第2款規定，於建築
19 物增加面積屬增建之建造行為，應依同法第28條第1款取得
20 建造執照；建造同法第7條所指之雜項工作物，應依同法第2
21 8條第2款取得雜項執照。未經主管建築機關審查許可並發給
22 執照，而擅自建造建築物，即屬違反同法第25條第1項之規
23 定，依同法第86條第1款，處以一定罰鍰，並勒令停工補辦
24 手續；必要時得強制拆除。可知，建築法為維護公共安全，
25 規定未經主管建築機關審查許可並發給執照，不得擅自建造
26 建築物，違反者，除其情節有補正可能，給予限期補照之機
27 會外，違建人即負有自行拆除，或忍受主管機關執行拆除之
28 義務。

29 (二)國家為推廣再生能源之利用及增進能源多元化，於98年制定
30 再生能源發展條例，第17條明定：「（第1項）設置再生能
31 源發電、利用系統及相關設施，依不同設施特性，就其裝置

01 容量、高度或面積未達一定規模者，免依建築法規定請領雜
02 項執照。（第2項）前項關於免請領雜項執照之設備容量、
03 高度或面積標準，由中央主管機關會同中央建築主管機關定
04 之。」而允許一定規模之再生能源設施免依建築法規定請領
05 雜項執照，嗣經濟部依上開規定會同內政部於99年4月30日
06 訂定免雜標準，以為執行之準據。其後，免雜標準先後於10
07 1年9月17日、103年9月22日修正發布，均於第2條規定免雜
08 標準所適用之太陽光電發電設備範圍。其中，101年9月17日
09 第2條係規定：「本標準所適用之範圍，以設置太陽能熱水
10 系統產品及太陽光電發電設備為限。」103年9月22日增訂第
11 2項規定：「前項太陽光電發電設備係包含太陽光電模組、
12 無頂蓋之支撐架及其他轉換太陽光能為電能之必要設施。」
13 立法理由載明：「依再生能源發展條例第17條第1項規定，
14 免請領雜項執照限設置再生能源發電、利用系統及相關設
15 施，故非屬太陽光電發電設備之必要設施，自不在本標準免
16 雜項執照備查範圍，而仍須依建築法及相關法規請領建築執
17 照。為避免所在地主管建築機關備查標準未盡相符，爰增訂
18 第2項」足見103年9月22日增訂第2條第2項規定，係用以明
19 確界定太陽光電發電設備之範圍，以免執行標準不一，並未
20 創設或增訂對人民權利不利之限制，即使未增訂此項規定，
21 亦應為相同之解釋。本件上訴人就系爭設備A申請免請領雜
22 項執照之同意備查（下稱免雜同意備查），係經被上訴人以
23 103年9月22日函同意備查等情，為原審依法確定之事實，原
24 判決據以審查原處分合法性，並未違反法規不溯既往原則。
25 上訴意旨主張系爭設備A係於103年9月22日前提出申請，並
26 依申請時免雜標準取得主管機關同意備查，原審逕以後續修
27 正之免雜標準審查原處分之合法性，違反中央法規標準法第
28 18條規定禁止溯及適用原則，侵害其對行政處分之正當信
29 賴，欠缺正當法律程序云云，指摘原判決違背法令，並無可
30 採。

(三)行為時再生能源發展條例第4條第3項規定：「前項再生能源發電設備之能源類別、裝置容量、查核方式、認定程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」經濟部依上開規定訂定再生能源發電設備設置管理辦法（下稱設備設置管理辦法），依行為時該辦法第6條第1項規定：「申請人申請再生能源發電設備同意備案，應填具申請表（格式如附件一），並按設備型別及使用能源種類，分別檢附下列文件：……」第9條第3項規定：「第三型再生能源發電設備申請人與經營電力網之電業於簽約之日起1年內，應完成第三型再生能源發電設備之設置及併聯，並向中央主管機關申請設備登記；逾期未完成設置及併聯，並申請設備登記或辦理展延，得依第6條重新申請同意備案。」第10條第1項第8款規定：「第三型再生能源發電設備申請人依前條第3項規定申請設備登記時，應檢具下列文件：……八、再生能源發電設備依建築法規定應取得使用執照影本。但依法令得免請領建造或雜項執照者，應檢附設置場址所在地主管建築機關之免建造或雜項執照同意備查函影本及竣工同意備查函影本。」另依101年9月17日、103年9月22日及105年9月10日先後修正之免雜標準，均在第5條規定太陽光電發電設備免請領雜項執照之條件，復於第6條規定，設置太陽光電發電設備，應於設置前檢附一定證明文件送所在地主管建築機關備查；於竣工後，再檢附一定證明文件報請所在地主管建築機關備查。綜上可知，申請人如認其計畫設置之第三型再生能源發電設備屬於得免請領建造或雜項執照者，其設置程序應先取得能源局同意予以備案，再依免雜標準第6條規定向設置場址所在地主管建築機關申請取得免建造或雜項執照同意備查函後，始得進行建造，竣工後再向主管建築機關申請取得竣工同意備查函，最後向能源局申請設備登記並應檢附一定文件，其中之一即設備設置管理辦法第10條第1項第8款所規定之主管建築機關核給免建造或雜項執照同意備查函及竣工同意備查函。是以，再生能源設施之設置，須先經建築主管機

關認定符合免雜標準第5條之條件而出具免雜同意備查函，始獲得免除請領雜項執照以進行建造。反之，如未取得免雜同意備查函，即等同未經豁免建築法所要求之建築許可，在建造行為前，請領雜項執照仍屬法定應踐行之程序，已據本院前次發回判決論明在卷。

(四)本件被上訴人103年9月22日函同意上訴人備查範圍，須依照上訴人103年8月28日函及檢附相關圖說而定，依103年8月28日函所檢附鈺霖工程顧問有限公司出具結構計算書及該公司114年1月2日函可知，結構計算提及其他附屬物重時，始包含太陽能面板以及鐵皮浪板重量，如浪板拆除則降低其他附屬物重的重量，主結構的檢核結果仍會符合規範，足見系爭設備A之主要支撐結構為型鋼，而與鐵皮浪板等構造物有別，則上訴人申請免雜範圍僅以主架構為限，而未及於主架構以外之鐵皮浪板及新增壁體等構造物；結構計算書雖載有「底鋪鐵皮斜撐20公分，上面鎖上太陽能板支架與太陽能板」等註記，惟依免雜標準第2條規定，得免請領雜項執照之範圍，並不包含具有鐵皮頂蓋之支撐架與設置窗戶部分；又結構計算書之1.2建築規模欄已載明：「座落於建築物頂層（12F）之結構，約為長8.95m，寬4.6m……」而與上訴人103年8月28日函及結構分析所示面積大致相符，足見上訴人103年8月28日申請免雜範圍之規模，僅包含系爭設備A主結構範圍，並未包含上訴人所主張系爭設備A兩側仿綠色植栽草皮範圍下方鐵皮頂蓋及其壁體等構造物，上訴人主張系爭設備A總面積為61.6448平方公尺（8960mm*6880mm）並不可採，故原處分下命拆除範圍關於系爭設備A部分，除新增鐵皮頂蓋之「太陽能板及下方支架」外，其餘部分包含新增壁體等，均屬拆除範圍；至系爭設備B部分，上訴人雖以106年1月5日函檢附文件向建管處，同時報請免雜同意備查及竣工同意備查，惟上訴人並未於設置前向被上訴人申請免雜同意備查，而不具備建築前應請領雜項執照之法定程序，上訴人未得建築許可逕行建造系爭設備B，自屬於違建，且屬不得

01 補正建築執照之實質違建，亦屬原處分下命拆除範圍等情，
02 為原審依本院發回意旨依法確定之事實，核與卷內證據相
03 符，原判決據此認定原處分將太陽能板及下方支架除外之範
04 圍下命拆除，訴願決定予以維持，並無不合，依前開說明，
05 自屬有據。至系爭設備A之太陽能板及下方支架，如須安裝
06 鐵皮浪板等非太陽光電發電設備之必要設施，方可確保其結
07 構安全，依前開說明，既非免雜項執照備查範圍，自應依建
08 築法及相關法規請領建築執照始得建造。此外，上訴人自承
09 系爭設備B係附貼於未經許可而增設之窗戶（本院卷第78、7
10 9頁），惟依免雜標準第2條規定，增設之窗戶並非太陽光電
11 發電設備必要設施，且增設窗戶已與上述鐵皮浪板共構於系
12 爭屋頂平臺形成居室（前審卷二第93、94頁），則該部分自
13 難認僅係程序違建。又上訴人於114年5月5日另向被上訴人
14 就系爭設備B申請免雜同意備查，經被上訴人以114年5月14
15 日北都建字第1143025073號函否准後，縱依法提起訴願，亦
16 不影響本件判決結論。上訴意旨主張103年8月28日向被上訴
17 人申請免雜同意備查時，已檢附詳細之施工圖，被上訴人以
18 103年9月22日函同意備查，應係對系爭設備A之整體範圍包
19 括下方鐵皮浪板予以備查，原審認上訴人申請免雜範圍僅以
20 主結構為限，未及於鐵皮浪板等構造物，已違反信賴保護原
21 則及誠信原則，且未考量本件太陽能面板如無鐵皮浪板支
22 撐，將影響結構安全，其餘兩側亦須保留維修通道等問題，
23 而有未依職權調查證據之違誤；系爭設備B之設置已經獲得
24 能源局105年12月7日函同意備案，且與其所附著而被認定係
25 違建之窗戶不同，僅為程序違建，尚非不得申請補正，上訴
26 人已另依法提起訴願，原審僅因上訴人未於設置前向主管建
27 築機關申請免雜同意備查，即認定系爭設備B屬實質違建，
28 有認定事實不當之違誤；上訴人未對107年8月8日處分提起
29 訴願，係基於信賴前審認定上訴人已對於建管處107年2月27
30 日函提起訴願，而無須重複踐行訴願，且上訴人對於被上訴
31 人最新否准系爭設備B之免雜同意備查函，已依法提起訴

01 願，足證上訴並非惡意規避訴願前置程序云云，無非執其個
02 人主觀見解，就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項，
03 指摘原判決違背法令，均無理由，應予駁回。

04 四、綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴
05 意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理
06 由，應予駁回。

07 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
08 項、第98條第1項前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

10 最高行政法院第一庭

11 審判長法官 胡 方 新

12 法官 羅 月 君

13 法官 張 國 勳

14 法官 林 麗 真

15 法官 林 欣 蓉

16 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

17 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

18 書記官 林 郁 芳